

EENIGE OPMERKINGEN OVER HET LEERSTUK VAN AANVARING NAAR AANLEIDING VAN ART. 540 W. v. K.

EENIGE OPMERKINGEN OVER HET LEERSTUK VAN AANVARING NAAR AANLEIDING VAN ART. 540 W. v. K.

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

Doctor in de Rechtswetenschap,

AAN DE UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM,

OP GEZAG VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

Dr. D. E. J. VÖLTER,

Hoogleeraar in de Faculteit der Godgeleerdheid,

in het openbaar te verdedigen

op Vrijdag den 12den Juli 1895, des namiddags ten 3 ure,

in de AULA der UNIVERSITEIT,

DOOR

FLORIS ADRIAAN VAN HALL,

geboren te Amsterdam.

AMSTERDAM — J. CLAUSEN,

DRUKKER VAN HET AMSTERDAMSCH STUDENTENCORPS.

7/23/29

Aan mijne Ouders.

INHOUD.

INLEIDING.

Van oudsher treedt bij iedere schade door aanvaring enz. de oorzaak dier schade op den voorgrond. In een kort bestek geeft onze wet regelen voor de verschillende in het zeerecht bekende gevallen. Iedere aanvaring toch (gemakshalve worden hier in het vervolg de overige benamingen der wet »overzeilen, aanzeilen en aandrijven" weggelaten, omdat aanvaring als het algemeen gebruikelijk nomen generis kan beschouwd worden) zal tot oorzaak kunnen hebben:

1°. Schuld aan eene zijde (art. 534 W. v. K.)
2°. Schuld aan beiden zijden (art. 535 W. v. K.)
3°. Toeval (art. 536 W. v. K.)

4°. Twijfelachtige oorzaak (art. 538 W. v. K.)

Van de oorzaak hangt af de wijze, waarop de schadevergoeding wordt geregeld. In sommige gevallen echter wordt die regeling verbonden aan den bijzonderen toestand, waaronder die aanvaring heeft plaats gehad, te weten:

5°. Een driftig geworden schip, dat tegen een ten anker liggend schip aandrijft (art. 541 W. v. K.)

6°. Verschillende schepen die in een haven voor anker liggende door storm of anderszins tegen elkander aanbotsen, zonder dat zij echter van hun ankers slaan.

7°. Een varend of drijvend schip, dat aanvaart tegen een te bekwamer plaatse voor anker liggend schip.

Het is dit laatste genoemde geval, dat ik mij voorstel nader te beschouwen daarbij uitgaande van de bepaling onzer wet van art. 540 (W. v. K.) Strikt genomen kan men alleen in dit geval met juistheid van »*aanvaring*" spreken. Tengevolge van deze uitdrukking heerscht bij velen de verkeerde meening, dat altijd één schip aanvaart, het andere aangevaren wordt. Dit is echter on-

juist. In het algemeen moet men zich aanvaring zoo denken dat er een botsing plaats heeft tusschen twee schepen. Juister is dan ook de Engelsche uitdrukking »Collision". De duitsche »Zusammenstosz", het Fransche »abordage" en in het Oud-Hollandsche zeerecht omschreef men het als volgt: »schepen, die elkaar aan boord komen". Een uitzondering hierop is het door ons te behandelen geval. Hier is één der beide schepen passief, het andere actief. Dus alleen in dit geval zou men kunnen spreken van het aanvarende en het aangevaren schip.

De wet zegt nu omtrent dit geval het volgende in art. 540:

»Indien een zeilend of drijvend schip een ander schip hetwelk te bekwamer plaatse ten anker ligt of vastgemaakt is, door het aanzeilen, aandrijven of aanvaren beschadigt, en zulks geschiedt buiten schuld van den schipper of het scheepsvolk van het aanzeilend, aandrijvend of aanvarend schip zal hetzelve de helft van de schade dragen, welke het aan het vastliggende schip en deszelfs lading toegebracht heeft, zonder dat het vastliggende schip iets draagt in de schade van het

aanzeilende of aandrijvende schip of deszelfs lading.

Deze schadevergoeding wordt bij wijze van averij grosse over het schip en de lading omgeslagen.

Deze vordering tot halve schadevergoeding heeft geene plaats wanneer de schipper van het vastliggende schip door het botvieren der kabels of het kappen der touwen buiten eigen gevaar de schade had kunnen voorkomen of verminderen en door of van wege den aanzeilenden of aandrijvenden schipper intijds daartoe vermaand zijnde, zulks niet heeft gedaan."

En juist omdat er een onderscheid gevoeld werd tusschen dit geval en het gewone n.l. dat twee schepen in open zee in botsing komen is in ons artikel een merkwaardige derogatie te vinden aan het beginsel, dat bij het vergoeden van schade door aanvaring veroorzaakt op den voorgrond treedt. Dit beginsel is eigenlijk niets anders dan eene toepassing van de oude leer (ook in het Romeinsche recht) op het gebied der »schade toebrenging" dat ieder die door zijn schuld aan een ander schade toebrengt, verplicht is de ge-

volgen zijner onrechtmatige daad te dragen en voldoening daarvoor te geven. Men heeft betoogd, dat de bepaling van ons Burgerlijk Wetboek over schadevergoeding wegens onrechtmatige daad (art. 1401 vlg. B. W.) niet van toepassing is op het leerstuk der aanvaringen, op grond dat de wetgever door deze materie in het wetboek van koophandel afzonderlijk te regelen daarmede bedoeld heeft aan de algemeene bepalingen van het B. W. te derogeeren. 1) Voornamelijk is dit van belang ten aanzien van den bewijslast en den omvang der schuld, doch deze quaestie ligt buiten ons eigenlijk onderwerp. Voor zoover de oorzaak eener aanvaring met schuld in verband staat, is het beginsel dit, dat wie geen schuld heeft bij aanvaring, niet tot schadevergoeding is gehouden en nu verplicht art. 540 den schipper van het varende schip tot

---

1) Men zie: Arrest Hof v. Noord-Holland van 9 October 1862, vernietigende een vonnis der Rechtbank te Amsterdam van 8 Mei 1861, dat in dien zin besliste. Mag. v. H. Recht IV, pag. 203 vlg.

(zij het ook gedeeltelijke) schadevergoeding in het geval de aanvaring plaats heeft buiten zijne schuld. De ratio dezer bepaling, zooals die voor de tegenwoordige wet uit de officieele motiveering moet worden opgemaakt, is naar mijne meening alleen deze, dat in dusdanig geval a priori wordt aangenomen, dat de schipper van het aanvarende schip wel nooit geheel zonder schuld zal zijn, omdat het andere, te bekwamer plaats vastliggende schip zeer zeker geen schuld heeft. Een ander motief althans voor ons art. 540 is niet te vinden. Doch ofschoon men zelfs kan aantoonen, dat het ontstaan dezer bepaling niet geheel aan grillige willekeur van onzen wetgever moet worden toegeschreven maar integendeel haar oorsprong vindt in bepalingen van het oude zeerecht, zij is m. i. Jure Constituendo niet te verdedigen en behoorde uit onze wetgeving (N. B. de eenige waarin een dergelijke regel voorkomt) te verdwijnen.

Allereerst zal ik thans den historischen oorsprong van ons artikel nagaan en trachten aan te toonen dat niet alinea één, waarin de verplichting tot schadevergoeding wordt vastge-

steld, maar ook alinea 2 waardoor de schuldige lading mee moet betalen, en alinea 3 waarin een uitzondering te vinden is op de bep. van alinea één, in meer of mindere mate hun ontstaan te danken hebben aan een onberedeneerde bloote navolging van overeenkomstige bepalingen in het oude zeerecht.

§ 1. Het geval van art. 540, in het oudere zeerecht tot de 19de eeuw.

In het Romeinsche Recht vinden we niet een afzonderlijk gedeelte, dat betrekking heeft op het zeerecht, behalve de Lex Rhodia de Jactu. De quaestie der schadevergoeding voortkomende uit een aanvaring werd dus beheerscht door het algemeene beginsel, zooals het neergelegd is in de Lex Aquilia, want we lezen in Dig. lib. IX Tit. II. 29 § 2: »Si navis tua impacta in meam scapham damnum mihi dedit, quaesitum est quae mihi actio competeret! Et ait Proculus si in potestate nautarum fuit ne id acciderit, et culpa eorum facta sit, lege Aquilia cum nautis agendum." Dus die schuld heeft moet boeten,

maar ook alleen in dat geval, want, zoo lezen we verder in § 4: »Si tanta vis navi facta sit quae temperari non potuit, nullam in dominum dandam actionen." Hier gold de regel: »Casum nemo praestat". Dus volgens het R. R. zou het varende schip aan het stilliggende schip niets te vergoeden hebben.

In de Middeleeuwen bestonden in de eerste tijden geen bepaalde door de overheid vastgestelde wetten betreffende het zeerecht, maar langzamerhand ontstond onder de handelsteden van het Zuiden een gewoonterecht. Verschillende steden namen gebruiken van elkaar over en langzamerhand, als natuurlijk gevolg daarvan, werden die costumes verzameld. Als oudste compilatie wordt algemeen beschouwd »het Consulaat van de zee", hoogstwaarschijnlijk samengesteld te Barcelona. In welken tijd dat ongeveer geweest zou zijn, daar verschillen de opinies zeer over. Men spreekt van de 9de eeuw, anderen weer veel later en noemen de 14de eeuw. Het is een uitgebreide verzameling van bepalingen, zeer uitvoerig, maar men vindt, vreemd genoeg, geen enkele bepaling over botsing van schepen,

terwijl andere onderwerpen zooals de rechten en verplichtingen van schipper en scheepsvolk, tot in de kleinste bijzonderheden geregeld zijn. Wat de oorzaak daarvan kan zijn, weet ik niet; misschien is het deze, dat in de oude tijden aanvaring dikwijls beschouwd werd als een fatum waar natuurlijk niemand schuld aan kon hebben.

Wat het Consulaat voor het zuiden was, zijn de Roles d'Oleron voor 't westen geweest. Ze hadden rechtskracht in de 13de en 14de eeuw in Frankrijk, Engeland en Spanje. Over hun ontstaan is veel getwist en het is niet hier de plaats om na te gaan, wie gelijk heeft. Voornamelijk verschillen de opinies of ze van Engelschen of wel van Franschen oorsprong zijn. Een gansch andere opinie is die van Adriaan Verwer, die beweert dat ze overgenomen zijn uit »die Vonnisse van den watterrechte ten Damme in Vlaanderen." Damme of Hondsdamme was een groote handelsstad gesticht ongeveer in het jaar 1175. Het is een vaststaand feit dat de vierentwintig eerste artikels van dit Vlaamsche Recht gelijkluidend zijn aan die van de Roles d'Oleron. Ze schijnen in de 13de eeuw bijeenverzameld te zijn.

In Noord-Nederland kwam de handel eerst ongeveer een eeuw later tot grooten bloei; vandaar dat de gebruiken, die daar geheerscht hebben ook van lateren datum zijn. In het begin van de 15[de] eeuw zullen de costumes van Holland verzameld zijn. Te zamen nu met het Noord- en Zuid-Nederlandsche zeerecht, moet ik behandelen het »zoogenaamde" Wisbuysche zeerecht. Ik zeg »zoogenaamd" omdat de verzameling van voorschriften, meermalen omschreven als voornoemd zeerecht, slechts een compilatie zijn van: 1o. De vonnisse van de watterrechte van Damme, art. 13—37. 2o. »De Amsterdamsche Ordinancie die de scippers en de coopluiden met malkanderen beghere van sciprecht" art. 37—72, voorafgegaan door 12 artikelen, die werkelijk oorspronkelijk Wisbuysch zeerecht zijn. — In die 12 artikelen vindt men echter geen bepaling over ons onderwerp. 1)

---

1) Zie Verwer, Nederlandsche Zeerechten met Aant. pag. 35 vgg. Hij geeft daar tevens een verklaring wat de reden is dat het Oud-Hollandsch recht „Wisbuysch Recht" genoemd werd. De eerste druk hiervan kwam n.l. uit in Kopenhagen.

Men vindt nu in art. 27 der Wisb. zeerechten het eerst bepalingen over botsing van schepen, die zeer veel overeenkomst hebben met de alinea's 1 en 2 van art. 540 W. v. K. Behalve dit artikel, waarvan ik straks den tekst laat volgen, vinden we in deze verzameling nog twee bepalingen over botsing van schepen en wel één in art. 48, waarin besproken wordt het geval, dat twee schepen tegen elkaar aanvaren zonder dat er schuld aanwezig is, en het andere in art. 49, waar we vermeld vinden het geval dat een schip driftig wordt in een haven. — Zooals we gezien hebben behoort art. 27 (= art. 15, vonnisse v. d. W. v. Damme) tot het oudste recht. In dien tijd werd dus, daar we geen andere bepalingen vinden omtrent aanvaring in vol zee of tusschen twee varende schepen, ons geval als het meest belangrijke beschouwd. Botsingen in volle zee schijnen dus weinig voorgekomen te zijn, want anders was zeker het idee dat het beschouwd moet worden als een beschikking van Hoogerhand, spoedig verdrongen geworden door het beginsel dat zegt, dat wie schade geleden heeft door schuld eens

anders, zooveel mogelijk moet vergoed hebben.

Art. 27 luidt als volgt: »Het gebeurt dat een schip leit in eender haven gemeert met touwen en ander schip komt met den getyde ende slaet aan dat schip, dat daar gemeert leit; zoodat van die scade heeft en de Wijn dair in den bodem uitvliget: Die scade is schuldig te syn gedeeld by pryse onder beide die scepen ende die wijn ofte goed dat in beide schepen is, is schuldig te deilen gemeenlyk die scade onder hemlieden. — De schipper, die de schade gedaan heeft, is schuldig te zweren met syne schipmannen dat hy het niet met willen gedaen heeft, ook dat hy daer niet om doen en konde: soo is hy schuldig, ende en verliest die schade niet meer dan half te betalen: ende en derst hij dat met syne schipluiden niet sweren, soo moet hy de schade gantsch ende geheel betalen.

Dat is het Recht daervan. Dit is die reden waarom het vonnisse alsoo gemaekt ende gevonden is. Het gevalt dat men geerne een oud schip legt in den weg van andere goede schepen, opdat het van den anderen alle de schade mochte hebben indien dat het van den anderen

schepe gebroken werd, maar als men weet dat de schade half en half gewijst wordt soo legt men het geerne uittenwege."

Hier vindt men dus terug de verplichting tot terugbetaling van de helft, die ons op het eerste gezicht in art. 540 W. v. K. zoo willekeurig voorkomt. Toen die gebruiken verzameld en opgeschreven werden scheen men zelf noodig te vinden een interpretatie te geven van deze bepaling en het is merkwaardig dat dit het eenigste artikel in ons oude zeerecht is, waar zoo iets aan toegevoegd is. Wel een bewijs dat de verzamelaars voelden dat deze bepaling op geen beginsel steunde en daardoor uitlegging noodig had. De plakkaten, die later volgden en waarvan ik straks melding zal maken, nemen die uitlegging niet meer over.

Adriaan Verwer bespreekt in zijn Aanteekeningen de quaestie van de »helft" ook niet en is blijkbaar tevreden met de gegeven verklaring. Bijnkershoek 1) bespreekt even de verplichting

1) Bijnkershoek, Verhandeling over Burgerlijke Rechtszaken, Lib IV, Hoofdstuk XVIII.

tot deze halve schadevergoeding en voegt hieraan toe: »dat het enkele nut te weeg gebracht heeft, dat er van het recht werd afgeweken het nut alleen, want de andere reden van de schade elkander te helpen dragen die het 27 art. van de wisb. zeerechten aan de hand geven, daartoe is een »schippersverstand" noodig, hetwelk ik niet bezit." De ouden vonden het onbillijk dat in de vele gevallen, waar èn schuld niet aanwezig was èn waar die dikwijls niet te bewijzen was geen vergoeding zou gegeven worden. Algemeen werd deze gewoonte aangenomen en evenmin werd er in de vonnissen der rechterlijke colleges van afgeweken. Het beginsel van het Romeinsche recht, streng uitgaande van de vraag: »is er schuld of is er geen schuld?" maakte dus plaats voor een ander beginsel, dat niet het voortbrengsel was van veranderde juridische begrippen maar dat geschapen was door mannen van de praktijk; het was ook gewoonterecht en niet vastgesteld door de overheid als zijnde recht. Welnu die practici vonden het hard voor het aangevaren schip als het geen vergoeding kreeg, zij gingen niet na, wat de »oorzaak" was

van de toebrenging der schade maar beschouwden alleen het gevolg, de schade, en die moest hersteld worden, als het maar eenigszins kon.

De andere artikels betreffende dit onderwerp in de Wisbuysche compilatie bepalen eveneens dat, wanneer twee varende schepen in botsing komen en toeval maar geen opzet aanwezig is, de schade half en half is n.l. »pondspondsgewijze". Over de wijze van omslaan der schade d.w.z. door welke personen of zaken ze vergoed moet worden, kom ik later nog wel terug. De regel in het oude zeerecht was dus deze: Is er geen schuld dan heeft men slechts een vordering tot de helft, is er wel schuld dan moet alles vergoed worden.

In 1551 werd een plakkaat uitgevaardigd door Keizer Karel den Vijfde betreffende het zee en assurantierecht. Adriaan Verwer bespreekt in zijn bovengenoemd werk even terloops dit plakkaat. Hij vermeldt slechts dat het grootste gedeelte is overgenomen uit de »Vonnisse van de Watterrechte van Damme" en de »Amsterdamsche Ordonnantie". Overigens vindt hij het plakkaat van weinig belang. Dit heeft mij ten

zeerste verbaast daar we toch in art. 48 het volgende lezen: »En in gevalle dat een schip van of buiten'slants komende seylende of soekende een ander schip, liggende aan zijne ankers en seylende schade doende, so sal degenen, die also is komen aanseilende den gequetsten of beschadigden schepe die geheele schade betalen, ten ware zulks toequame bij groote tempeeste of andersints buiten schuld van dengene, die schade doet." 1) Mr. Goudsmit bespreekt in zijn »Geschiedenis van het Nederlandsche zeerecht" even dit artikel, m.i. echter op een zonderlinge wijze, hij zegt: »dat oppervlakkig dit artikel iets anders zegt maar dat het hetzelfde beteekent als art. 27 W. zeerecht". Maar terwijl in art. 27 van de W. zeerechten wordt gesproken van de verplichting tot betaling der halve schadevergoeding, worden in dit artikel zelf de woorden »halve schadevergoeding" niet eens genoemd. Ik vind dat men geen recht heeft om die conclusie te trekken, wanneer met zooveel duidelijke

1) Pag. 225, noot 3.

woorden geheel iets anders bepaald is en vooral daar, wat er geschreven staat, toch zeer goed voor verdediging vatbaar is. Volgens het placcaet van 1551 zou dus overmacht een geldige oorzaak zijn, waardoor het aanvarende schip bevrijd werd van elke verplichting tot schadevergoeding.

Het tweede, veel belangrijker, placcaet is dat van koning Philips van Spanje, uitgevaardigd in het jaar 1563. Hierin vinden we onder den titel van »Schepen die malcanderen beschadigen", bepalingen op het stuk van aanvaring van schepen. — De volgende gevallen van aanzeiling worden er in omschreven:

1°. Twee varende schepen komen in botsing, art. 1.

2°. Een schip wordt driftig, art. 2.

3°. Een varend schip komt tegen een stilliggend schip aan, art. 3.

Het belangrijkste van dit placcaet is de bepaling omtrent den omslag der te betalen schadevergoeding. Terwijl volgens art. 27 W. zeerecht in 68 nog steeds de schade aan de lading, door de wederzijdsche lading en de schade aan het schip, door de wederzijdsche schepen zou ge-

dragen moeten worden en dan nog wel zooals men het vroeger uitdrukke »pond-pondegelyk", »mark, marke gelijk", wordt nu alleen gezegd, dat ieder schip de helft zal betalen van de schade toegebracht aan het stilliggende schip, zonder eenige bepaling aangaande de lading. Ik citeer hier art. 3 van dezen titel, omdat er weer eenige nieuwe elementen bij zijn gekomen, die men in de Wisb. compilatie tevergeefs zal zoeken. Art. 3 luidt als volgt: »Ingevalle dat een schip van binnen of buiten'slants comende, seilende of soekende een ander schip vastleggende in seylde ende schade dede, soo sal de gene die also is comen seylende den gequetsten of beschadichden schepe de helft van de schade betalen; ende hem met syne schiplieden purgeeren by eede dattet by syne schult niet geschiedt is, tensy dat die beschadigde contrarie weet te toonen ende dat hy selve ook buiten alle schult is; in welken gevalle sal het schip de geheele schade betalen." Hieruit volgt dus:

1°. wordt hier in het geheel niet van de lading meer gesproken zoodat men niet kan opmaken uit dit artikel of tot de schade,

die veroorzaakt wordt door de aanvaring, moet worden gerekend, die, welke de lading geleden heeft en evenmin of de lading van het varende schip mede dragen moet.

2°. moeten ook hier de schipper en het scheepsvolk zweren, dat het hun schuld niet is; terwijl er in art. 2 van dezen titel, waarover het driftig geworden schip gesproken wordt en eveneens bepaald is, dat in geval van geen schuld, de helft moet vergoed worden, noch van schuldzuivering door, noch middel van den eed wordt gesproken, noch evenmin iets blijkt van de wijze, waarop de schuld of niet schuld bewezen moet worden.

3°. De wet laat hier uitdrukkelijk tegenbewijs toe tegenover den eed van den schipper en het scheepsvolk, terwijl zooals men zich zal herinneren in art. 27 W. Zeerecht alleen stond, dat de schipper moest zweren en in geval hij het niet durfde, de geheele schade moest betalen. Ik trek daaruit deze conclusie, dat toen aan het vastliggende schip geen bewijs vrijstond van de schuld des

anderen als deze laatste gezworen had.

4°. Dat dan alleen het stilliggende schip recht heeft op de schadevergoeding, wanneer het zelve geheel buiten schuld is. Deze laatste alinea is blijkbaar met hetzelfde doel gemaakt als alinea 3 van art. 540 W. v. K. maar terwijl daar is opgenomen een speciaal geval n. l. het kappen of vieren der kabels, waardoor het stilliggende schip de schade had kunnen voorkomen, wordt hier in het algemeen van schuld gesproken, in het midden latende, waarin die kan bestaan, wat m. i. veel juister is.

5°. Men kan tevens uit dit artikel opmaken, dat het stilliggende schip, ingeval het de volle schade wil vergoed hebben, de schuld moet bewijzen van het varende schip en dus niet kan volstaan met de enkele bewering van het aanwezig zijn van schuld om daarna het bewijs van niet schuld over te laten aan het varende schip.

Wanneer ik dus de verschillende bepalingen van het Oude Hollandsche zeerecht resumeer, dan kom ik tot de volgende conclusie. 1°. Dat

in die bepalingen altijd vooropgesteld werd het geval van overmacht en toeval, dus waar geen schuld was, en het slot van de bepaling gevormd wordt door de uitzondering n. l. het geval van schuld. 2°. dat men geene bepaling vindt voor het geval dat beide schippers schuld hebben, noch waar het twijfelachtig of er schuld of toeval aanwezig is, een bepaling, die in de nieuwere wetgevingen wel gevonden wordt. 3°. Dat altijd in geval van niet-schuld het schip, dat aanvaart, toch de helft van de schade moet vergoeden, die het andere schip lijdt, terwijl het zelf geen vergoeding ontvangt.

---

§ 2. De verschillende ontwerpen van het tegenwoordige Wetboek van Koophandel.

In het begin dezer eeuw, toen er een algemeen verlangen was naar nieuwe codificaties, werden ook in ons land nieuwe ontwerpen van wetgeving gemaakt en wat het Handelsrecht betreft, wil ik het volgende opmerken. — Het eerst vinden we een ontwerp in het jaar 1809. Het was ontworpen door de heeren J. van der Linden, M. S. Asser en A. van Gennep, daartoe benoemd door Koning Lodewijk Napoleon in October van 1808. — De commissie was reeds in het jaar 1809 met haar taak gereed, maar, daar ons land in 1810 bij Frankrijk ingelijfd werd, verviel natuurlijk geheel de kans, dat het

tot wet verheven zou worden en in plaats daarvan kwamen we onder de heerschappij van den Code de Commerce. — Dit ontwerp van 1809 is zeer zeker niet een navolging van den Code, integendeel hebben de makers voornamelijk hun oog gevestigd gehad op de nationale gewoonten. Ons art. 540 vinden we in hoofdzaak terug in de art. 428 en 429 van het ontwerp. — Echter stond er niet in, dat het stilliggende schip »te bekwamer plaatse" moest ten anker liggen en missen we geheel en al de bepaling uit onze wet, die zegt dat de schade bij wijze van averij grosse over schip en lading zal worden omgeslagen. — In het jaar 1814 bij het herkrijgen onzer onafhankelijkheid werd opnieuw een commissie benoemd tot het maken van een nationale wetgeving. Ook voor koophandel verscheen een nieuw ontwerp, dat in 1815 gereed was; door de vereeniging echter van ons land met België werd het ontwerp gezonden naar een commissie uit Zuid-Nederland. Deze herzag het, stelde eenige veranderingen voor, waaruit een nieuw ontwerp in 1819 ontstond, wat slechts met zeer weinig wijzigingen het

ontwerp van 1822 werd. — Deze verschillende ontwerpen verschilden niet zeer veel van elkaar, de grootste veranderingen werden gemaakt in het ontwerp van October 1825. — Reeds in Februari 1826 kwam het in openbare behandeling bij de Tweede Kamer. — Onder de voorstanders van den zesden titel van het 2[de] boek trad vooral op den voorgrond Donker Curtius. En in zijn lofrede op het ontwerp vinden we de volgende merkwaardige zinsnede naar aanleiding van art. 540: »Si un navire flottant endommage un navire à l'ancre sans qu'il y ait faute, le navire flottant supporte la moitié des dommages du navire à l'ancre parce qu'alors »*la loi présume toujours quelque* »*négligence de la part du capitaine du navire* »*flottant.*" Men ziet dus, dat terwijl vroeger de bepaling van de halve schadevergoeding slechts utilitatis causa was gemaakt, men nu het volgende als grond onzer bepaling opgeeft, dat de ratio legis is een praesumptie ten nadeele van den schipper van het varende schip, wat mijns inziens toch zeer vreemd is, daar in de wet toch duidelijk de volgende woorden staan: »en zulks geschiedt

buiten schuld" en wat nog sterker is »of buiten nalatigheid" welke laatste woorden vanaf 1809 in de ontwerpen hebben gestaan en die in 1834 weggevallen zijn. — Zeer vreemd is het zeker, dat geen der leden naar aanleiding van die uitspraak van Donker Curtius het woord heeft gevraagd; de reden zal misschien deze geweest zijn dat, daar men het over wilde nemen omdat het nu eenmaal vroeger zoo geweest was, niet nagedacht heeft wat de oorsprong van het artikel was. — Over de quaestie of er tegenwoordig een praesumptie en zoo ja, welke dan wordt aangenomen, daarover hoop ik het later nog te hebben.

In het ontwerp van 1825 vinden we voor het eerst terug alinea 2 van 540: De schade wordt »als averij grosse" door de eigenaars van schip en lading gedragen. Werd de schade beschouwd als een gemeene averij, zooals men uit het woordje »als" zou opmaken, hoewel dit tegen het geheele beginsel strijdt daar ze niet opzettelijk is gemaakt, dan is het zeer vreemd dat de vracht niet meedraagt, daar ook volgens het ontwerp 1825 de averij grosse mede omge-

slagen wordt over de vracht, al is het dan ook maar over de halve. Ook deze quaestie heeft de leden der 2de kamer niet verontrust, want er is geen woord over gesproken. In 1826 werd dit ontwerp wet.

Na den Belgischen opstand hadden er weer herzieningen plaats, en vooral zijn belangrijk de discussiën die naar aanleiding daarvan in de 2de kamer in April van het jaar 1835 gevoerd zijn. Toen werd vooral naar aanleiding van art. 538 de principieele quaestie besproken of de lading moet meedragen in de schade veroorzaakt door de aanvaring van het schip. Zeker was het niet een beginsel dat vroeger reeds algemeen gegolden had, daar we noch in de Amsterdamsche Ordonnantie noch in de Plakkaten van Karel den Vijfde en Philips een enkele bepaling vinden, volgens welke de lading mee moet betalen, alleen in art. 27 van het Wisbuysche zeerecht, maar ook alleen in het ééne geval van het stilliggende schip, betaalde de lading naar evenredigheid mede; wat de reden kan zijn, dat het daar zoo was, heb ik niet kunnen vinden.

Onder de Oud-Hollandsche Juristen bestond eveneens verschil van meening of na een eerste opmaking van schade tusschen de schepen, nog een tweede zou gemaakt zijn ten laste van de lading. De Hoogleeraar van der Keesel drukt zijn meening uit, ten voordeele van de lading, in de volgende stellingen: »Damnum quod navium collisione datum est intelligitur non tantum quod ipsis navibus, sed et quod mercibus, in iis vectis, illatum est," en over de wijze van omslag »Damnum a qualibet navi resarcitur pro dimidia parte, adhibita proportione arithmetica." Daarentegen wilden de president van Bijnkershoek en de bekende Adriaan Verwer de verdeeling, zoowel in het voordeel als in het nadeel der lading begrepen hebben. Zij beroepen zich op verschillende gewijsden, zoodat men wel zal moeten aannemen, dat de praktijk in die dagen zoo geweest is.

Het grootste argument van de voorstanders is het volgende: »dat er een band, een communicatie tusschen schip en lading bestaat". Ik betwijfel echter ten zeerste of de eigenaars der lading op dien band gesteld zullen zijn. Daar-

bij komt dat, daar de lading in den regel van grooter waarde is dan het geheele schip, ze een grooter deel in de schade zal moeten vergoeden.

Deze wijze van omslag der schade is volkomen in strijd met het beginsel elders in de wet aangenomen, dat, *niet opzettelijk aangebrachte schade* wordt beschouwd als eenvoudige of bijzondere averij, die gedragen wordt door het schip of het goed, dat ze geleden heeft. En dat de schade genoemd in art. 540 niet anders kan zijn als eene die »niet opzettelijk" is aangebracht zal wel iedereen met mij eens wezen. Ook art. 106 van de Rotterdamsche Ordonnantie zegt: »Hetgeen buiten vrijwillige daad zal zijn geworpen, gekorven of beschadigd zal niet komen in averij en veel min de schade, die door onachtzaamheid zal zijn veroorzaakt".

De Kamer van Koophandel te Rotterdam was eveneens heftig gekant tegen het ontwerp, vooral wegens het gedwongen meegaan van de lading. Ze stuurde in 1835 een nota aan de Regeering, waarbij ze haar wenschen als volgt uitsprak. 1°. dat als er geen schuld was,

de lading geen vergoeding zou krijgen. 2°. In het tegenovergestelde geval volle vergoeding en 3°. bij twijfel omtrent de oorzaak de helft. Ze was dus geheel op de hand van de lading.

De argumenten van Donker Curtius waren de volgende: dat er een communio bestaat en dat het schip vaart ten behoeve van de lading; dit laatste is onjuist want de reederij laat een schip varen ter wille van haar zelve om door de vracht, die de lading opbrengt, voordeel te behalen. Maar laten wij voor een oogenblik de ratio legis van art. 540, zooals die door den heer Donker Curtius is opgegeven, aannemen, dan komen we tot een zeer vreemde conclusie. Verondersteld, de schipper heeft toch, al is het nog zoo weinig, schuld gehad, dan is er zeer veel voor te zeggen, dat de reederij aansprakelijk is voor den schipper, maar dat de inlader ook aansprakelijk zou zijn voor de daden des schippers, dat is toch in strijd met alle billijkheid.

Hoe het gebruik ook moge geweest zijn, zeker is het dat de C. de Commerce er in Frankrijk een einde aan maakte. Daar wordt alleen gesproken van »navires" en om elke gedachte aan

eenig meegaan van de lading uit te sluiten, haal ik de volgende woorden van Pothier aan: »Les marchandises, qui étaient dans le navire, qui a causé le dommage par l'abordage, ne sont pas tenues d'y contribuer, car l'ordonnance dit: *par les navires*, le dommage n'est pas un dommage souffert pour le salut commun, ni par conséquent une avarie commune, à laquelle les marchandises doivent contribuer." Het beroep op den President van Bijnkershoek valt voor mij geheel weg, daar deze werping, vergelijkt met aanzeiling wat blijkt uit zijn woorden: »Scire desidero, si in jactu, qui casu fit, ratio geometrica observatur, cur non aeque observanda sit in damno navium quod ex casu accidit." *Werping* is een geval van *averij grosse, aanvaring* van *averij particulier*.

De voorstanders wonnen het slechts met een kleine meerderheid; met 27 tegen 21 stemmen werd het ontwerp aangenomen en daarmede een onrechtvaardig beginsel in onze wet aangenomen.

---

§ 3. Overzicht van de overeenkomstige bepalingen in vreemde wetgevingen.

Ik laat nu volgen in het kort de overeenkomstige bepalingen in de wetgevingen der voornaamste landen van Europa. — Men zal zien, dat men nergens het beginsel, neergelegd in ons artikel, terug vinden zal.

De Code de Commerce van Frankrijk bevat slechts zeer weinig bepalingen over aanvaringen. Art. 417 behandelt de geheele stof en bepaalt dat in geval een der beiden schuld heeft, deze de geheele schade moet vergoeden, is er casus dan zal ieder zijn eigen schade dragen en mocht er twijfel bestaan over de oorzaak dan zal de schade over beide schepen

voor een gelijk deel omgeslagen worden. — Daar de lading in het geheel niet genoemd wordt, zal deze ook nooit behoeven mee te betalen in de schadevergoeding.

Oorspronkelijk had België woordelijk dezelfde bepaling, hare wetgeving werd echter op dit punt herzien bij de wet van 21 Aug. 1879. In art. 228 worden genoemd de gevallen van casus of van culpa aan de eene zijde, maar art. 229 schrijft een anderen omslag voor van de schade in geval beide schuld hebben. Het art. zegt: »S'il y a faute commune à bord des deux navires, il est fait masse des dommages, lesquels sont supportés par les deux navires dans la proportion de la gravité, qu'ont eue les fautes respectivement constatées comme cause de l'événement". Dezelfde wet schrapte verder het twijfelachtige geval."

In de C. d. C. van Italië vindt men, behalve dat ook in geval van twijfel ieder zijn eigen schade draagt, een artikel, dat men in geen enkel ander wetboek zal vinden; volgens dat moet niet alleen vergoed worden, wat schip en lading geleden hebben, maar ook personen, die gewond worden door de ramp, hebben

recht op vergoeding, even als de betrekkingen van hen, die het leven daarbij hebben verloren. Zelfs is hun vordering geprivilegieerd.

In het Duitsche recht vindt men nog minder bepalingen. Alleen wordt besproken de aanvaring veroorzaakt door schuld, hetzij aan ééne of aan beide zijden. — Echter wordt er uitdrukkelijk gezegd dat het geen verschil maakt of één van beide schepen stilligt, iets wat in de hier voorgenoemde wetgevingen onbesproken is gebleven. — Evenmin kan er twijfel bestaan over de vraag of de lading mee moet betalen daar uitdrukkelijk het tegendeel bepaald is.

De zelfde titel bevat een bepaling, die van groot belang is voor de scheepvaart en het voorrecht heeft van bijna in geen andere wetboek gevonden te worden. Art. 740 zegt ongeveer het volgende: »Dat wanneer aan boord van een schip zich bevindt een loods, die volgens de wet daar aanwezig moet zijn, de reederij, ingeval van aanvaring bevrijd wordt van hare verplichting tot schadevergoeding, indien de loods schuld heeft en schipper en scheepsvolk hun plicht gedaan hebben." Dit beginsel acht

ik niet onjuist want het is onbillijk, dat de schipper aansprakelijk is voor de schuld van den loods, wanneer het nemen daarvan verplichtend is gesteld. Onze wet echter laat niet toe dit beginsel toe te passen. Uit art. 56, van het algemeen Loodsreglement, vastgesteld bij Koninklijk besluit 12 November 1859, volgt dat de kapitein vrij is den loods al of niet na te volgen, echter zegt art. 56, dat wanneer gedurende een loodsreize twist mocht ontstaan tusschen loods en schipper, de eerste in het bijzijn der bemanning moet verklaren, dat hij niet meer voor de veiligheid van het schip kan instaan en hij is verplicht bij zijn terugkomst van het voorgevallene kennis te geven aan den commissaris der loodsen. Meermalen werden over de verantwoordelijkheid van den loods processen gevoerd. In een vonnis van de Rechtbank te Amsterdam van 14 Maart 1860 werd gedaagde veroordeeld, die de verantwoordelijkheid van zich op den loods wilde schuiven.

Toch schijnt onze jurisprudentie het beginsel niet algemeen toe te passen en een uitzondering toe te laten voor vreemde schippers, en tevens

een onderscheid te maken naarmate de loods schade heeft veroorzaakt aan het schip, waarop hij zelf dient of aan een ander 1). De Arrond. Rechtbank te Amsterdam besliste 6 November 1839 »dat de tegenwoordigheid en de bevelen van den loods de schippers dan eerst buiten verantwoordelijkheid stellen, wanneer het verrichtte tot het ambt van den loods bij uitsluiting behoort, dat is zoodanige verrichtingen in welke de schippers en vooral vreemde schippers onkundig zijn, uithoofde hun de gelegenheid van kusten en havens, diepten en droogten enz. minder bekend zijn." — Het Hof van Holland verklaarde 4 Maart 1890 2), dat een loods wel aansprakelijk kan zijn voor de door zijn schuld toegebrachte schade aan het schip, hetwelk hij bestuurt, maar nimmer jegens derden tot wiens schip hij in geene minste betrekking staat. Natuurlijk heeft in dit geval de schipper, wanneer daartoe termen zijn, regres op den loods, maar in den regel zal van hem weinig te halen zijn.

---

1) Het Recht in Nederland, Deel II, pag. 228.

2) Nederl. Rechtsgr. Brocx en Stuart, Deel VIII, pag. 142.

Een afwijking van het beginsel onzer wet vinden we in het Reglement van Politie op het Noord-Hollandsche Kanaal van het jaar 1857 art. 153 en 154, vervangen in December 1859, waar we lezen, dat wanneer schade aan kanaal- en havenwerken door vaartuigen of vlotten wordt toegebracht en zij door een Rijks kanaalloods bestuurd worden, de schade ten koste van het Rijk hersteld zal worden. — In Frankrijk behoudt volgens de Jurisprudentie de kapitein steeds de verantwoordelijkheid.

Het Engelsche zeerecht maakt onderscheid of de loods aan boord is, al dan niet volgens een wettelijk voorschrift. — In 1839 werd een vordering tot schadevergoeding tegen een kapitein afgewezen op grond dat de loods verplichtend was. Terwijl het in die jaren als gewoonterecht heerschte, werd het in 1854 tot wet verheven door § 388 van de Merchant Shipping art. 1854, 17 en 18 V., C. 104: »No owner or master of any ship shall be answerable to any person whatever, for any loss or damage, occasioned by the fault or incapacity of any qualified pilot acting in charge of such ship within

any district where the employment of such pilot is compulsory by Law."

Het Engelsche Recht onderscheidt wat de schuld betreft vier gevallen van aanvaring. — 1°. beiden hebben schuld, 2°. schuld bij hem, die de schade veroorzaakt, 3°. schuld bij hem, die aangevaren wordt, 4°. vis major. — De praesumptie van de Engelsche wet bij aanvaring is deze, dat ze veroorzaakt is door casus en dat de onus probandi rust op de partij, die schadevergoeding eischt. — Een uitzondering maakt de wet voor een schip, dat voor anker ligt, want dan wordt de bewijslast geschoven op den ander (gedaagde) aan wien het dan staat te bewijzen, dat hij zonder schuld was of wel schuld had, maar dat de aanvaring door onachtzaamheid van den eischer veroorzaakt is.

---

§ 4. DE BETEEKENIS VAN ART. 540 W. v. K.

Laten we nu eens nagaan op welke wijze en onder welke omstandigheden een aanvaring plaats moet gehad hebben, wil men art. 540 van ons wetboek toegepast hebben.

De eerste voorwaarde is dat een der beide schepen zeilend of drijvend is. Dit »drijven" moet men dus wel onderscheiden van het »driftig" worden van art. 541, hetgeen een in beweging raken tegen den wil van den schipper is, en van het geval van art. 542, wat men kan beschouwen als beschadiging door twee of meer stilliggende schepen elkaar wederzijds toegebracht, daar ze noch van hunne ankers slaan of drijvende worden.

Wat wordt onder schepen in art. 540 verstaan? Deze vraag is van groot belang daar de bepalingen over aanvaringen niet voor alle

schepen dezelfde zijn. — De wet onderscheidt zeeschepen, en schepen van de binnenvaart. Evenwel worden volgens art. 748 W. v. K. met zeeschepen gelijkgesteld vaartuigen, die de binnenvaart bevaren en van buitenlands komen of bestemd zijn voor het buitenland.

Terwijl nu echter alle bepalingen van den zesden titel ook van toepassing zijn op de binnenvaart, maakt de wet in art. 756 W. v. K. een uitzondering, waar ze zegt dat de art. 538 en 540 daar niet van toepassing op zijn. Heeft er dus een aanvaring plaats tusschen dergelijke vaartuigen, op de wijze genoemd in art. 540, dan zal er geen schadevergoeding gegeven worden aan het stilliggende schip, daar nu toegepast moet worden art. 1401 vggl. B. W. Met dit voor de binnenvaart voordeelige stelsel kan ik mij natuurlijk zeer goed vereenigen. Uit de openbare behandeling van art. 756 in de 2de kamer zien we dat deze uitzondering niet uit een oogpunt van billijkheid tot stand is gekomen.— De Regeering zeide: »Bij zeereizen moge het billijk zijn om ook de lading en de schade te doen deelen, maar op de binnenlandsche vaart was

zulks in vroegere tijden hier te lande nimmer gebruikelijk; ja het tegendeel is door geachte schrijvers over het zeerecht steeds met vrucht volgehouden, omdat zulks tot vele ongelegenheden zoude aanleiding geven".— De slaafsche navolging van het Oud-Hollandsche zeerecht is de oorsprong van dit artikel. — Onze Jurisprudentie heeft onder zeeschepen nog een ander groep vaartuigen gerangschikt. 1) — Bij een vonnis besliste de rechtbank te Middelburg dat daartoe ook behoorden, sleepbooten, omdat deze, ofschoon zij niet zelve de koopmansgoederen als lading aan boord hebben, toch strekken om die goederen in schepen geladen te vervoeren en dat zij in het tegenwoordige handelsverkeer te water, voor de zeilschepen onmisbaar geworden, met deze als het ware één geheel uitmaken en dus moeten gerekend worden te behooren tot de handelsvloot. Terwijl vroeger de meeningen verschillend waren over de quaestie of een houtvlot beschouwd moet worden als een vaartuig of niet, geloof ik dat tegenwoor-

1) Magazijn van Handelsrecht II pag. 164.

dig de jurisprudentie die vraag algemeen in bevestigenden zin beantwoordt.

Als een tweede voorwaarde noemt ons artikel »het te bekwamer plaatse liggen van het stilliggende schip." Deze woorden werden in vroegere ontwerpen niet gevonden en zijn in 1834 er bij gevoegd. — De Regeering zeide in hare memorie van toelichting naar aanleiding van deze woorden, dat een schipper geen aanspraak kan maken op vergoeding van schade wanneer hij zelf de oorzaak daarvan was geweest. — Deze redeneering gaat niet op, daar het zeer goed mogelijk is dat het stilliggende schip op een verboden plaats lag maar dat de aanvaring toch alleen moet geweten worden aan het gebrek aan zeemanschap bij het varende schip. — In dit geval zal toch zeer zeker de schade vergoed moeten worden en ligt het schip niet te bekwamer plaatse dan zal men hierin niet een praesumptie van schuld moeten zien ten nadeele van het stilliggende schip.

Bij een aanvaring in de haven van Nieuwediep lag het stilliggende schip niet op de plaats, die aangewezen was door den havenmeester. Er werd een proces gevoerd en de gedaagde verzocht

dat den eischer de vordering ontzegd zou worden op grond daarvan. De rechtbank besliste echter dat het wel te bekwamer plaatse lag. Gedaagde kwam in hooger beroep en het Hof van Noord-Holland besliste naar aanleiding van genoemde grief van appellant »dat, wat ook de bewering zijn moge, de appellant niet heeft aangetoond, dat het schip van geintimeerde eene zoodanige belemmering in het vaarwater teweeg heeft gebracht, dat appellant ondanks alle voorzorgen tegen het schip moest aanloopen, zoodat aangenomen zelfs dat de ligplaats van den geintimeerde niet strookte met het plaatselijk Reglement voor de haven van Nieuwediep, daaruit nog niet zoude volgen de juistheid van hetgeen door appellant wordt beweerd, dat n.l. de aanvaring door de schuld van den geintimeerde zou zijn veroorzaakt." — Dus daar de schuld toch altijd bewezen moet worden, had deze bijvoeging zonder nadeel uit onze wet weggelaten kunnen worden. — Nu kan het ligt aanleiding geven tot verkeerde meening dat het een van de vereischten is voor het stilliggende schip, wil het schadevergoeding ontvangen.

Zal het aanvarende schip slechts de halve schade behoeven te vergoeden, dan zullen noch schipper noch scheepsvolk schuld mogen hebben. Terwijl er in vroegere ontwerpen het woord »nalatigheid" bijstond en nu alleen »schuld", zal men het begrip van die schuld zoo ruim mogelijk moeten opvatten, daar de wet niet zooals het Romeinsche Recht onderscheid maakt tusschen culpa lata en culpa levis. — Daar de wet alleen spreekt van de schipper en scheepsvolk, mag niet als schuld beschouwd worden een oorzaak, die voortvloeit uit de eigenaardigheid van het schip.

Laten we eens nagaan waarin die schuld al zoo kan bestaan. In de eerste plaats zullen de schepen na te komen hebben de besluiten en reglementen 1), gemaakt tot voorkoming van aanvaringen, maar opmerkelijk is dat, wanneer een van de schepen door afwijking van die reglementen een aanvaring kan voorkomen, het daartoe verplicht is. In dien zin besliste het Hof van Gelderland, 14 Juli 1865. 2) Het breken

1) Kon. besl. van 26 Juli 1885 St. 168 en 18 Mei 1892 St. 102.
2) B. B. 1866 pag. 366.

van ankerkettingen in stormweer wordt beschouwd als overmacht; men neemt dus aan dat de schipper niet zoodanige kabels kunnen verkrijgen, die genoegzame zekerheid geven. Aldus besliste een vonnis van het Hof van Leeuwarden.

Het voeren van de goede lichten is een van de eerste plichten, en hij, die hieraan niet voldaan heeft, zal zeer zeker in gebreke zijn, maar toch zal bewezen moeten worden, dat het niet voeren van de goede lichten de oorzaak der aanvaring is geweest, hetgeen niet altijd noodzakelijk is, bijv. de lichten zijn voorgeschreven van zonsondergang tot zonsopgang maar daar men in sommige streken nog zeer goed de voorwerpen ook na zonsondergang kan onderscheiden, zoo zal in dat geval het varende schip dit niet als een exceptie kunnen aanvoeren. De bijzondere omstandigheden, waaronder de aanvaring heeft plaats gehad, zullen altijd door den rechter in aanmerking genomen moeten worden; wat in het eene geval als schuld kan worden aangemerkt, zal in een ander geval geheel zonder invloed zijn geweest.

Een groote moeilijkheid ontstaat bij de pro-

cessen over aanvaring, ten aanzien van de vraag op wien de bewijslast rust. Wanneer het stilliggende schip de geheele schade vergoed wil hebben, bewerende, dat het varende schip schuld heeft, moet nu het stilliggende schip de schuld, of het varende schip overmacht bewijzen? Eveneens kan het voorkomen, dat het varende schip aanvoert, dat schuld aanwezig is bij het stilliggende schip, moet nu het eerste schuld, of het laatste zijn onschuld aantoonen? Bij de bovengemelde aanvaring in de haven van Nieuwediep beweerde eischer, dat het varende schip schuld had. Het Hof v. Noord-Holland, in hooger beroep rechtsprekende, overwoog nu dat de eischer (het stilliggende schip) aan het voorschrift van 1902 B. W. (een iegelijk, die beweert eenig recht te hebben of zich op eenig feit, tot staving van zijn recht of tot tegenspraak van een anders recht beroept, moet het bestaan van dat recht of van dat feit bewijzen) voldaan had, door te bewijzen de daad der aanvaring door appellant alsmede de schade, die daardoor veroorzaakt was en dat het nu aan appellant stond, eveneens op grond van art. 1902 B. W., zich te recht-

vaardigen door te bewijzen, dat het ongeval buiten zijne schuld had plaats gehad.

Ik kan mij met die beslissing van het Hof niet vereenigen. Eischer moet, wil hij vergoeding krijgen, ten eerste bewijzen het feit der aanvaring, hetgeen hij ook gedaan heeft, maar daar hij bij dagvaarding de volle schadevergoeding subsidiair de halve eischt, omdat er schuld aanwezig zou zijn bij het varende schip en zijn recht op het geheele bedrag wil laten steunen op het aanwezig zijn van schuld bij gedaagde, moet hij juist volgens het voorschrift van het Burgerl. Wetboek de schuld bewijzen. Heeft iemand tot grondslag van zijn eisch de beweerde culpa van de andere partij aangenomen, dan moet hij het bewijs daarvan leveren.

Het Hof van Noord-Holland ging hiervan uit, dat in het algemeen elke onrechtmatige daad vermoeden van schuld medebrengt en de dader verplicht is schade te vergoeden, indien hij niet zijn onschuld bewijst.

Het Hof van Gelderland verdedigde bij het reeds gemelde arrest van 14 Juni 1865 het tegenovergestelde beginsel en nam aan, dat het stilliggende

schip de schuld van het andere moest bewijzen. Het nam wel aan een vermoeden van onschuld bij het stilliggende vaartuig, maar overigens moest het de schuld van den ander bewijzen. Zij, die deze meening zijn toegedaan, leiden daaruit af, dat het stilliggende schip niet zijn eigen onschuld behoeft te bewijzen, wel echter zal het varende schip de schuld moeten aantoonen.

De Rechtbank te Amsterdam gaf 4 Mei 1882 1) een vonnis in gelijken zin, echter legde het den eischer het bewijs der feiten op. Algemeen, op een enkele uitzondering na, is onze Jurisprudentie van die meening, evenzoo nemen allen aan een praesumptie ten nadeele van het varende schip, echter alleen wanneer er bewezen is, dat het varende schip het stilliggende schip heeft kunnen zien en bij verscheidene vonnissen werd het stilliggende schip het bewijs opgelegd, dat het van voldoende licht voorzien was.

Het zou zeer wenschelijk zijn wanneer men in het geheel geen praesumptie aannam; en wanneer werkelijk de wet eenige schuld vermoedt

---

1) R. B. 1883 B. bl. 171.

bij het varende schip en dat daarom per se iets vergoed moet worden, dan is zeker de bepaling van de helft willekeurig te noemen. Waar schuld is, hoe gering die ook zijn moge, is het rechtvaardig, dat de volle schade vergoed wordt. De nieuwere jurisprudentie neemt nog wel een praesumptie aan, maar alleen ten voordeele van het stilliggende schip, zoodat dit laatste aangenomen wordt vrij van schuld te zijn.

Over alinea 2 van art. 540 (het samengaan van schip en lading bij het betalen der schadevergoeding) heb ik genoeg in het vorige hoofdstuk gesproken en als eenigen grond hiervan moet men aannemen een verondersteld fraternitas, die tusschen beiden zou bestaan.

Bij elke vordering tot schadevergoeding zal nauwkeurig opgemaakt moet worden de grootte der toegebrachte schade en zal uitgemaakt moeten worden, wat als schade aangerekend kan worden. — En de volgende schijnbaar zeer duidelijke woorden onzer wet »de schade, welke het aan het stilliggende schip en deszelfs lading heeft toegebracht, geven tot groote moeilijkheden aanleiding.

Men kan onderscheiden de schade, die direct veroorzaakt wordt, bijv. het schip wordt lek en de lading bekomt daardoor waterschade, terwijl bovendien de schipper nadeel zal ondervinden, doordat hij misschien geen vracht zal ontvangen en behalve de vele andere onkosten, gedurende de reparatie het schip natuurlijk niet in de vaart zal kunnen brengen. — Ook hierover verschillen de meeningen. De eene wil de schade zooals die vergoed moet worden in beperkten zin uitgelegd hebben, de ander daarentegen zegt, dat ook het lucrum cessans in aanmerking moet genomen worden.

Na een aanvaring op de reede van Tessel, stelde het stilliggende schip een eisch in tot vergoeding van alle kosten, schaden en interessen, bewerende schuld bij gedaagde. — De rechtbank wees, daar schuld niet bewezen was, de halve vordering toe en was dus blijkbaar de meer uitgebreide meening toegedaan. Zij stelde voorop dat al bevatte art. 534 vggl. verschillende bepalingen omtrent de betaling der schade toch wat den omvang der schade betreft in alle gevallen dezelfde maatstaf moest aan-

genomen en dat terwijl in den zesden titel wel eenige speciale gevallen worden genoemd, waar de schade veroorzaakt is door eene onrechtmatige daad, de grondbepaling gevonden wordt in art. 1401, 1402 B. W., waar ieder aansprakelijk wordt gesteld voor de schade, die hij aangericht heeft door zijn onrechtmatige daad of onvoorzichtigheid. — Zeker is het dat hier onder schade verstaan moet worden, elk nadeel, wat iemands vermogen geleden heeft, zoodat hier onder niet alleen verlies maar ook winstderving moet verstaan worden. — Men beweert wel eens, dat dit onjuist is, op grond dat in art. 1282 B. W., uitdrukkelijk gesproken wordt van alle kosten, schaden en interessen en in 1401 alleen maar van schade. Uit art. 585 8°. Rechtsvordering blijkt, dat men bij die verschillende termen niet aan eene zoo scherpe tegenstelling denken moet. — De voorstanders van de eerste meening nemen dus aan, dat het beginsel van 1401, 1402 B. W. overgegaan is in het Wetboek van Koophandel. — Gedaagde kwam in hooger beroep bij het Hof van Noord-Holland. Dit laatste nam in overeenstemming met de Rechtbank aan, dat in alle

gevallen van schadeberekening in art. 534 vggl., dezelfde maatstaf moest aangenomen worden, maar wat de maatstaf zelf betreft, kwam het tot een andere conclusie. Ofschoon wel de grondslag van de bepaling in 1401 vggl. lag, zou toch de letterlijke beteekenis van de wet de uitgebreidde opvatting van den omvang der schade niet toelaten, daar de wet spreekt van »schade aan het schip en de goederen toegebracht." Maar afgezien daarvan, moet men aannemen, dat onze wet dat andere beginsel is toegedaan, daar het Oud-Hollandsche Recht, waaruit ons artikel voortgekomen is, de meer beperkte opvatting huldigde. Ook in de Rotterdamsche Ordonnatie op het stuk van assurantiën van het jaar 1721 wordt er, behalve dat dezelfde uitdrukking wordt gebruikt, nog eens uitdrukkelijk gezegd in art. 267 naar aanleiding van de schadeberekening: »Dat in het rekenen van de schade in alle deze gevallen zal worden geconsidereerd de reparatie, het verergeren en vergaan, doch zal geen reflexie worden genomen op aestimatie na affectie." — Zeer zeker is deze opvatting in het belang van

de scheepvaart, want welke ontzaggelijke geldelijke risico's zouden worden geloopen, indien elk indirect nadeel, dat geleden was, vergoed moest worden. — Hoe groot zou het bedrag niet worden, indien de achtergelaten betrekkingen van de slachtoffers van de aanvaring, ook buiten schuld, recht op uitkeeringen hadden. Aan den anderen kant mag de omvang der schade niet al te zeer beperkt worden en is het billijk, dat wat het schip en de goederen betreft, de eigenaar een volledige restitutio in integrum ontvangt; zoodat de ander niet volstaan kan met de voldoening van hetgeen vereischt wordt tot betaling van arbeidsloonen en materialen, noodig voor de reparatie van het schip, maar bovendien ook zal moeten dekken alle onkosten, die gemaakt moeten worden, om tot een reparatie te komen, bijv. de kosten van een duiker, havengeld en bovendien elke waardemindering, die de beschadigde voorwerpen niettegenstaande de herstelling ondergaan hebben.

Ten slotte wil ik nog even bespreken het geval, wanneer een havenwerk, brug of ander vast voorwerp door de aanvaring van een schip be-

schadigd wordt. Daar het wetboek van koophandel voor deze gevallen geen afzonderlijke bepalingen gemaakt heeft en alleen bespreekt de botsing van schepen tegen elkaar zal hier de regel van Burgerl. Wetb. moeten toegepast worden, dien we vinden in art. 1401 vggl. — Naar aanleiding van een beschadiging van de kade van de haven van Nieuwediep door een binnenkomend schip werd een belangrijk proces gevoerd, belangrijk niet zoozeer om de quaestie zelf, als wel om de vraag, hoe en door wien moet de schuld van het varende schip bewezen worden. De zaak kwam in eerste instantie voor de Rechtbank van Amsterdam. Eischer (de commandant der marine) beweerde schuld bij gedaagde maar dat bij erkenning van het feit der aanvaring door gedaagde (wat natuurlijk niet tegengesproken was door gedaagde) het onnoodig was te onderzoeken of er schuld was, daar de wet de verantwoordelijkheid heeft uitgestrekt, niet alleen tot de personen, voor welke men aansprakelijk is, maar ook voor de zaken, die men onder zijn opzicht heeft. De rechtbank daarentegen nam aan, dat er bepaaldelijk een onrechtmatige daad

gepleegd moest zijn, wilde eischer recht hebben op schadevergoeding, dat schuld de grondslag van den eisch was en dus hij, die op grond van die schuld vergoeding vroeg, die schuld eerst moest bewijzen. Zij ontzegde eischer echter zijn vordering, omdat deze bij zijn pleidooi verklaard had, dat in de erkenning van het feit de onrechtmatigheid al lag en daardoor verder bewijs onnoodig was geworden.

Het Hof van Noord-Holland kwam tot een andere conclusie, wel, zeide het, was er schuld noodig, maar art. 1401 legde eischer behalve het feit der toegebrachte schade volstrekt niet op het bewijs van de onrechtmatige daad en van de schuld, en, omdat de wet dit dus in het midden liet, kwam het, uit overweging, dat elke onrechtmatige daad een vermoeden van schuld bij den dader meebrengt, tot deze slotsom, dat gedaagde overmacht moest bewijzen, wilde hij de vordering afgewezen zien. — Alleen in dit geval bestaat er eenige reden om een praesumptie ten nadeele van de eene partij aan te nemen, daar de andere absoluut zeker geen schuld heeft, want dat een

havenwerk, schuld zou hebben is niet denkbaar.

Wat de laatste alinea van art. 540 betreft valt alleen op te merken, dat ze limitatieve strekking heeft, zoodat, wanneer het vastliggende schip door een ander middel dan het botvieren of kappen der touwen buiten eigen gevaar de schade had kunnen voorkomen, toch de vordering van de halve schadevergoeding zal moeten toegewezen worden; de wet stelt als verder vereischte dat de schipper van het varende schip den ander aangemaand heeft tot het kappen of enz. der touwen; heeft deze aanmaning niet plaats gehad ofschoon toch het middel geholpen zou hebben, dan zal het varende schip het niet als een exceptie kunnen aanvoeren.

Over het jus constituendum behoef ik na het voorgaande niet veel te zeggen.

M. i. is hier het jus constituendum geheel negatief. De toekomstige wetgever behoort art. 540 K te schrappen, in het geval van aanvaring tegen een stilliggend schip over te laten aan de algemeene beginselen van het recht.

STELLINGEN.

I.

De ratio legis van art. 540 W. v. K. is niet een praesumptie van schuld; het artikel is overgenomen uit het Oud-Hollandsche recht.

II.

Het ware wenschelijk dat, bij aanvaring, door de schuld van een rijksloods, in een geval waarin het varen onder loodscommando door de wet bevolen is, veroorzaakt, de schipper van zijne verplichting tot betaling van schadevergoeding ontslagen werd.

—

III.

Het is wenschelijk den rechter voor te schrijven bij de oplegging van geldboeten, rekening te houden met den vermogenstoestand van den veroordeelde, en om dit mogelijk te maken, de wettelijke maxima te verhoogen.

IV.

Een gemeente-verordening die het venten van dagbladen op de openbare straat, zonder verlof van den burgermeester verbiedt, is niet ongrondwettig.

V.

Degene, die bij een Amerikaansch duel het gelukkige lot heeft getrokken, is, indien zijn tegenpartij zich inderdaad het leven beneemt, niet strafbaar ex Art. 294 W. v. S.

VI.

Op den verzekeraar kan worden verhaald hetgeen een schip, dat een ander heeft aangevaren, wegens schadevergoeding moet betalen.

—

VII.

Het is naar ons recht geoorloofd dat men zich tegen den wil van den schuldenaar borg stelt.

VIII.

Art. 292 W. v. Strafr. is overbodig.

IX.

De bevoegdheid bij Art. 138 en 148 Grondw. aan Prov. Staten en Gemeentebesturen toegekend, is van ruimere strekking dan die, welke volgens de Grondwet aan elk wettig bestaand lichaam toekomt.

X.

Art. 126, l. R. V. ziet slechts op gevallen, waarin de maatschap of vennootschap verweerderesse is.

—

XI.

Desertie, door een minderjarigen schepeling gepleegd, is niet strafbaar.

XII.

Terecht heeft krediethypotheek kracht van af den dag der inschrijving.

7/31/29 nars


TYP. J. CLAUSEN. AMSTERDAM.